

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210318

BESLISSING van 11 april 2022 in de zaak 210318

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 27 september 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 20-835/AL/MN). In deze beslissing is klachtonderdeel a) gegrond verklaard en zijn de klachtonderdelen b) en c) ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld in de betaling van het griffierecht en de proceskosten.

1.2 Deze beslissing is als ECLI:NL:TADRARL:2021:219 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing van 27 september 2021, met bijlagen, is op 27 oktober 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- een mail van de gemachtigde van klaagster van 3 februari 2022 met bijlage;- een mail van verweerder van 3 februari 2022 met bijlagen, en:- een mailwisseling tussen verweerder en de griffie van het hof (tussen 3 januari 2022 en 11 januari 2022) aangaande de procedure.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 14 februari 2022. Daar zijn verweerder en de gemachtigde van klaagster, mr. R.P. de Vries, verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Voor zover in hoger beroep nog van belang, gaat het hof uit van de volgende feiten.

3.2 Op 12 en 15 april 2017 wordt door een landelijk dagblad (hierna: de krant) en in een televisieprogramma gemeld dat klaagster op 7 april 2017 een zelfmoordpoging zou hebben gedaan, dat zij door haar dochter tijdig zou zijn gevonden en naar het ziekenhuis zou zijn overgebracht voor behandeling.

3.3 Bij mail van 17 april 2017 wijst een gevolmachtigde van klaagster verweerder op deze berichten in de krant, vertelt dat deze berichten onjuist zijn, en vraagt hem om een kort geding te beginnen. Doel van deze procedure is rectificatie, en een schadevergoeding. De gevolmachtigde treedt daarbij samen met de dochter van klaagster en een werkneemster van klaagster, mevrouw B (hierna: werkneemster), op namens klaagster.

3.4 Bij mail van 18 april 2017 stuurt verweerder een door hem opgestelde opdrachtbevestiging. Als opdrachtgever is vermeld [naam B.V.] (hierna: MP), een vennootschap van klaagster. Verweerder zegt toe alle voorkomende werkzaamheden te zullen verrichten met betrekking tot 'negatieve publicaties [in de media], verder tussen partijen bekend'. Als kenmerk is vermeld: [klaagster]/[de krant]. Deze opdrachtbevestiging wordt namens MP (middellijk) ondertekend door genoemde gevolmachtigde, de werkneemster en de dochter namens klaagster.

3.5 Verweerder sommeert daarop namens klaagster en haar dochter de krant om de onrechtmatige publicaties te rectificeren en een schadevergoeding te betalen. Tussen MP en de krant komt het daarop op 20 april 2017 tot een schikking, waarbij de krant de volgende rectificatie plaatst (voor zover hier van belang):

"[Op] 12 en 15 april 2017 hebben wij artikelen gepubliceerd, waarin wij onder andere hebben gemeld dat [klaagster] op 7 april 2017 een zelfmoordpoging had gedaan door het slikken van een overdosis medicijnen. (...) Ook zou [klaagster] tot deze wanhoopsdaad gekomen zijn om daardoor weer contact te krijgen met haar zoon. Wij zijn door de advocaat van [dochter] en [klaagster] gesommeerd tot rectificatie. De mededeling dat [klaagster] een zelfmoordpoging gedaan zou hebben en de hiervoor genoemde omstandigheden zijn onjuist."

3.6 Op 2 mei 2017 stuurt verweerder een persverklaring rond waarin is opgenomen (voor zover hier van belang):

"Onderwerp: [de krant betaalt] € 10.000,= schadevergoeding wegens immateriële schade aan [klaagster] en [dochter] (...) Cliënten, [klaagster] en [dochter], hebben moeten ervaren dat in [de krant] van 12 en 15 april 2017 (...) zonder voorbehoud op een aantal plaatsen medegedeeld is dat [klaagster] op 7 april 2017 een zelfmoordpoging gedaan zou hebben (...)"

3.7 Later is tussen klaagster en de werkneemster een geschil ontstaan over de door de werkneemster van klaagster gehuurde woning. Klaagster is daarop een kortgedingprocedure gestart die ten doel had dat werkneemster de woning zou ontruimen. De zaak is ter zitting van 15 juni 2020 behandeld. De werkneemster (tevens huurster) werd daarbij bijgestaan door verweerder. Blijkens zijn pleitaantekeningen heeft verweerder daarbij gesteld (voor zover hier van belang): "13. Tussen partijen is nooit de huur van de periode daarvoor (...) aan de orde geweest op grond van het navolgende. Begin 2017, nadat uit de MRI geen ernstige medische klachten gebleken waren, begon [klaagster] mentaal te derailleren. [De werkneemster] heeft toen het gehuurde provisorisch ingericht, zodat [werkneemster] te allen tijde in de buurt was. Nadat [klaagster] op 9 februari 2017 een zelfmoordpoging had gedaan en [werkneemster] haar gelukkig tijdig vond, is [werkneemster] [klaagster] 24/7 gaan bewaken en verzorgen totdat [klaagster] opgenomen werd in een kliniek. Pas in april 2017 kon [werkneemster] gaan denken aan verhuizen en is de huurovereenkomst van de oude woning per 18 april 2017 opgezegd."

14. In deze periode heeft [werkneemster] [klaagster] kost en inwoning verschaft. Daarmee - en met haar zorg - is de huur over deze periode niet meer aan de orde geweest. Het gehuurde had in die periode een heel andere functie, namelijk permanente opvang. Van wonen was geen sprake, laat staan van woongenot."

3.8 De volgende dag mailt een journalist van [de krant] de advocaat van klaagster waarbij hij verwijst naar de uitspraken van verweerder ter zitting over 'de zelfmoord poging van [klaagster]' en hij vraagt naar: 'de glasharde ontkenning destijds waarvan zij een fikse schadevergoeding (10k) heeft ontvangen.'. Op 24 juni 2020 vernietigt (de advocaat van) [de krant] de schikking van 20 april 2017 tussen [de krant] en klaagster buitengerechtelijk op grond van dwaling en bedrog naar aanleiding van de uitspraken van verweerder namens de werkneemster op de kortgedingzitting van 15 juni 2020.

3.9 Bij vonnis van 29 juni 2020 wijst de voorzieningenrechter de vorderingen van klagster af omdat het geschil zich niet leent voor afdoening in kort geding.

3.10 Ter zitting van de rechtbank op 6 november 2020 is het arbeidsrechtelijk geschil tussen MP en de werkneemster behandeld. MP wordt daarbij vertegenwoordigd door klagster, de werkneemster wordt bijgestaan door verweerder. Ter zitting zijn partijen deels tot overeenstemming gekomen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, door:

a) zich schuldig te maken aan belangenverstremgeling door in een procedure tegen klagster op te treden, terwijl hij haar eerder heeft bijgestaan als advocaat;b) (...)c) (...)

5 BEOORDELING

ontvankelijkheid 5.1 Verweerder is van opvatting (zo begrijpt het hof het gestelde onder 4. van het beroepschrift) dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat klagster hem in klachtonderdeel b) onjuist heeft geciteerd en voorts omdat klagster hem in de klachtonderdelen b) en c) ten onrechte als leugenaar heeft omschreven. Verweerder verwijt voorts de raad (onder 5. van het beroepschrift) dat hij niets zegt over deze onjuistheden en daarmee het vermoeden oproept vooringenomen te zijn.

5.2 Het hof stelt vast dat de aan klagster verweten gedragingen en uitlatingen zijn gedaan in het kader van de klachtonderdelen b) en c) die bij het hof niet (meer) aan de orde zijn. Het hof gaat dan ook voorbij aan deze stelling (wat er verder zij van de gestelde onjuistheden en het daaruit voortvloeiende vermoeden bij verweerder ten aanzien van de raad). De klacht (meer in het bijzonder het in hoger beroep resterende klachtonderdeel a)) acht het hof ontvankelijk.

overwegingen raad (inhoudelijk)

5.3 De raad heeft tot uitgangspunt genomen dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. De raad overweegt dat voor zover klagster niet formeel als de cliënte van verweerder in 2017 kan worden gekwalificeerd vanwege de opdrachtbevestiging aan verweerder van de aan haar gelieerde vennootschap MP, verweerder zich naar het oordeel van de raad naar buiten toe wel als advocaat van (ook) klagster heeft voorgedaan, zodat hij zonder uitdrukkelijke toestemming vooraf van klagster niet had mogen optreden namens de werkneemster in haar geschil met klagster. Van deze toestemming is de raad niet gebleken, maar omdat voldaan is aan de in het derde lid van Gedragsregel 15 genoemde (cumulatieve) voorwaarden (het gaat niet om dezelfde zaak, er is in het arbeids- of huurgeschil in 2020 geen gebruik gemaakt van vertrouwelijke informatie, en niet is gebleken van bezwaren bij klagster), mocht verweerder in beginsel ook zonder toestemming namens de werkneemster optreden.

5.4 Niettemin oordeelde de raad dat het optreden van verweerder niet was gerechtvaardigd. Op grond van het tweede lid van Gedragsregel 15 had verweerder andere bewoordingen moeten kiezen tijdens de zitting in kort geding in het huurgeschil op 15 juni 2020, of zich uit eigen beweging moeten terugtrekken. Door dat niet te doen, heeft verweerder onbetamelijk en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld jegens klagster. De raad acht de klacht (op dit eerste onderdeel) gegrond, en legt de maatregel van berisping op.

beroepsgronden

5.5 Uit het beroepschrift begrijpt het hof dat verweerder in hoger beroep (in de kern samengevat) aanvoert dat hij vanwege de bijzondere belangen van de werkneemster gehouden was om expliciet te zijn in zijn bewoordingen tijdens het kort geding, dat klaagster zelf verwarring heeft veroorzaakt en daarmee de gewraakte uitlatingen heeft uitgelokt waarna verweerder duidelijkheid moest brengen, en dat klaagster zelf de publiciteit zoekt en daarbij gevoelige en beladen informatie naar buiten brengt, in plaats van terughoudendheid te betrachten. De bezwaren van verweerder tegen het oordeel van de raad zullen in het navolgende worden besproken.

overwegingen hof

5.6 Het hof zal bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.7 Met de raad neemt het hof in het onderhavige geval tot uitgangspunt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënte van hem (kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid, verwoord in Gedragsregel 15).

5.8 Bij de raad heeft verweerder zich nog op het standpunt gesteld dat klaagster niet kan worden aangemerkt als zijn voormalige cliënte (zoals bedoeld in het eerste lid van Gedragsregel 15) omdat in de opdrachtbevestiging niet klaagster maar MP is genoemd als opdrachtgever. De raad heeft dit verweer gepasseerd, omdat verweerder zich naar buiten toe wel degelijk als advocaat van (ook) klaagster heeft voorgedaan, getuige onder meer de sommatie van verweerder aan de krant en zijn persverklaring van 2 mei 2017 waarin hij (ook) klaagster zijn cliënte heeft genoemd. De raad concludeert dat klaagster in 2017 een cliënte was van verweerder, en het hof neemt dit oordeel (en de overwegingen waarop het berust) over en maakt ze tot de zijne.

5.9 Ingevolge het tweede lid van Gedragsregel 15 moet de advocaat ingeval hij tegen een voormalige cliënt gaat optreden alert zijn op een mogelijke belangentegenstelling en moet hij zich in een dergelijk geval uit eigen beweging uit de zaak terugtrekken. In het onderhavige geval doet een dergelijke belangentegenstelling zich voor. Immers, verweerder heeft er bewust voor gekozen om informatie (die hij kort daarvoor van zijn cliënte op dat moment, de werkneemster, had ontvangen) over een zelfmoordpoging van klaagster in februari 2017 in de kortgedingzitting naar voren te brengen. Ter zitting van de raad heeft hij verklaard dat hij alleen met die specifieke informatie een bevrijdend verweer voor zijn cliënte kon voeren. Echter, verweerder had zich bij die keuze moeten realiseren dat klaagster nog altijd in het middelpunt van de (media)belangstelling stond en dat deze door verweerder te gebruiken informatie en de daarmee veroorzaakte publiciteit, erg belastend zou zijn voor klaagster en haar familieleden. Mede gelet op zijn optreden voor klaagster medio 2017 (met de betwisting van een vermeende zelfmoordpoging in april 2017 en de in dit verband door hem aan klaagster verleende juridische diensten als advocaat) kon verweerder in een regulier huurgeschil als redelijk en betamelijk handelend advocaat geen uitlatingen doen over een zelfmoordpoging in februari 2017.

5.10 Op grond van het voorgaande had verweerder voor zijn verweer andere bewoordingen moeten kiezen zonder in enigerlei opzicht te refereren aan een zelfmoordpoging van klaagster, dan wel zich op grond van het tweede lid van

Gedragsregel 15 moeten terugtrekken. Door dat niet te doen, heeft verweerder onbetamelijk en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld jegens klaagster. Het hof zal, met de raad, de (resterende) klacht gegrond verklaren.

5.11 Verweerder heeft verklaard dat hij niet wist van de mediabelangstelling voor de zitting, maar in zijn beroepschrift benadrukt hij zelf dat klaagster 'nog altijd in het middelpunt van de belangstelling van voornamelijk de roddelpers staat'. De publiciteit kan voor hem dan ook geen verrassing zijn geweest. Dat vindt bevestiging in de vraag van de bij de zitting aanwezige journalist van de krant. Verweerder had daarbij, zeker gelet op zijn ervaringen opgedaan tijdens zijn bijstand aan klaagster in 2017, kunnen en moeten begrijpen dat door het publiek geen onderscheid zou worden gemaakt tussen 'een vermeende zelfmoordpoging' in april 2017 of een 'zelfmoordpoging' in februari 2017.

5.12 Hetgeen overigens door verweerder in dit verband naar voren is gebracht, leidt evenmin tot een ander oordeel. De enkele omstandigheid dat klaagster in de belangstelling staat van de media, en dat zij zich daar niet aan kan of wil onttrekken, levert geen vrijbrief op voor verweerder om zich zonder enige terughoudendheid uit te laten over zeer persoonlijke privéomstandigheden. Dat klaagster er in eerste instantie voor koos om terughoudendheid te betrachten over mogelijke zelfmoordpogingen, kan evenmin grond bieden voor de vergaande uitlatingen van verweerder op een openbare zitting. Dat klaagster er uiteindelijk, na de zitting van 15 juni 2020 en de daardoor veroorzaakte publiciteit over een daadwerkelijke zelfmoordpoging, voor koos om zelf publiekemededelingen te doen over die zelfmoordpoging, was ten tijde van de zitting nog niet bekend en isreeds daarom niet relevant.

5.13 Naar het oordeel van het hof is aan de in Gedragsregel 15, derde lid, cumulatief opgesomde voorwaarden niet voldaan, zodat afwijking van de in lid 2 (en daarmee lid 1) vastgelegde regels niet is geoorloofd. Met de referte aan een zelfmoordpoging kan immers niet (meer) worden volgehouden dat de aan de verweerder in deze zaak toe te vertrouwen belangen geen verband hielden met de zaak die hij voor klaagster heeft behandeld. Dat blijkt ook uit de vraag van de bij de zitting aanwezige journalist van de krant.

maatregel

5.14 Het hof acht met de raad de handelwijze van verweerder laakbaar, door op de door verweerder gekozen wijze en bewoordingen uitlatingen te doen die voor klaagster onevenredig belastend en diffamerend zijn. Verweerder was, en is zich daarvan onvoldoende bewust en realiseert zich nog altijd niet dat hij zich in de huurzaak anders had moeten uitdrukken, dan wel, zich vóór de behandeling van het kort geding op eigen initiatief had moeten terugtrekken uit die zaak. Het hof acht al met al de door de raad opgelegde maatregel van berisping passend en geboden. proceskosten

5.15 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:a) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;b) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.16 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 27 september 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 20-835/AL/MN;

6.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is geweest door mr. A.M.J.G. van Amsterdam, voorzitter, mrs. W.F. Boele, L.H. Rammeloo, A.P. Wessels en J.E. Soeharno, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauvenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2022. griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 april 2022.